

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
(ASCES-UNITA)
BACHARELADO EM DIREITO**

ANNE CAROLINE BISPO DE LIMA
ELLEN RAYANE DO NASCIMENTO SILVA
VITÓRIA SANTIAGO SOARES DE MOURA

**ABANDONO AFETIVO PARENTAL: uma análise sobre a
garantia constitucional e as sanções jurídicas vigentes**

CARUARU

2022

ANNE CAROLINE BISPO DE LIMA
ELLEN RAYANE DO NASCIMENTO SILVA
VITÓRIA SANTIAGO SOARES DE MOURA

**ABANDONO AFETIVO PARENTAL: uma análise sobre a
garantia constitucional e as sanções jurídicas vigentes**

Trabalho de conclusão de curso do Centro
Universitário Tabosa de
Almeida-ASCES/Unita, como requisito
parcial à aprovação no curso de
Bacharelado em Direito.

Orientador(a): Prof. Msc. Elba Ravane Alves
Amorim

CARUARU

2022

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de discussão o abandono parental e as suas consequências jurídicas, bem como os efeitos que a deserção da paternidade pode causar nas crianças. Em especial, buscamos analisar as responsabilidades que os genitores têm a partir do momento em que abandonam suas obrigações como pais, essas análises foram realizadas de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro vigente. Além disso, é argumentado no direito de família à possibilidade de haver uma indenização monetária, tendo em vista que os filhos sentem-se desprezados devido tal abandono, sendo assim, estudado como os prejuízos causados podem ser ressarcidos. Ainda busca analisar casos concretos relacionados à doutrina constitucional de acordo com os aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e jurisprudências consolidadas nos tribunais brasileiros, como também abordar de forma teórica o fenômeno abandono paterno, seus conceitos e afins. O artigo debruça de forma objetiva como o instituto da responsabilidade civil toca os casos de abandono parental.

Palavras-chave: Abandono parental. Responsabilidade civil. Direito de família. Indenização. Afeto.

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate the discussion about affect abandonment and the legal consequences about it, as well as the results of parental abandonment may cause for children. Particularly, We search to analyze more deeply all the liability that genitors must have in the moment that they abandon the parents obligation; These analyses have been held under brazilian legal-judicial system. Furthermore, have been argued by family law the possibility of material damages, considering that the children feel despised because of the abandonment, therefore, has been studied how this loss can be reimbursed. Moreover still search to analysys concrete cases relatable to legal doctrine with aspects of Child and adolescent statute and Brazilian Court consolidate jurisprudence, but also can approach theoretically the paternal abandonment its conceptions and etc. This article attempts to explain in an objective way how the civil liability institute can be related to parental abandonment.

Keywords: Parental abandonment. Civil responsibility. Family law. Indemnity; Affection.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	06
2	FAMÍLIA LÓCUS DE AFETO versus ABANDONO PATERNO.....	08
3	RESPONSABILIDADE CIVIL E ABANDONO PARENTAL.....	12
4	EFETIVIDADE E LEGALIDADE DO ABANDONO AFETIVO.....	21
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	27
6	REFERÊNCIAS.....	29

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal preconiza em seu artigo 227 diz que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.(CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Visando assegurar que pais e responsáveis possuam o dever geral de cuidar, educar e zelar aqueles aos quais é de sua responsabilidade. Sendo também uma prerrogativa salvaguardada no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu 4º artigo, preservando assim crianças e adolescentes de qualquer forma de negligência e discriminação.

O afeto não está localizado explicitamente em nenhum artigo da Constituição Pátria, mas é um valor jurídico ligado diretamente ao direito de personalidade e da dignidade da pessoa humana, afinal é meio necessário para a confecção da vida e crescimento do ser humano logo consequências desastrosas são possíveis na ausência desse valor na sua prole.

A responsabilidade civil imputada aos responsáveis legais condiz com a efetivação dos direitos referente à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O presente trabalho científico se volta ao estudo do direito à convivência familiar e a circunstância de quando este direito é negado à criança por um dos seus genitores, o abandono afetivo parental. Analisado como uma prerrogativa instituída através da Constituição Federal, de modo que até o presente momento não possui uma lei específica que supra a lacuna, todavia inúmeros entendimentos jurisprudenciais podem servir de embasamento para a aplicação de sanções a fim de punir aqueles que exercem a maternidade ou a paternidade de forma irresponsável, desidiosa e negligente.

Não se discute sobre a obrigação parental de amar, mas a mínima afeição com a pessoa a qual a vida foi fruto é gerada por responsabilidade de alguém e é necessária a conduta mínima em criar tal fruto. Assim como dito em decisão da 3ª Turma do STJ sobre, a ministra Nancy Andrighi afirma: “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos[...]Amar é faculdade, cuidar é dever”.

Portanto, se faz necessário o exame teórico dessas decisões com o propósito de averiguar seu embasamento científico e doutrinário e sua real eficácia além dos tribunais. São decisões que vão desde condenação ao pagamento de danos morais, visto o dano psíquico causado nos filhos e a necessidade de tratamentos psicológicos com o propósito de remediar o trauma causado àquele ao qual é negado o cuidado. Ademais existem entendimentos que pugnam pela retirada do sobrenome do genitor displicente.

Questões como a monetização do afeto acalentam o debate acerca do tema e até mesmo a hipótese de que haja a alienação parental também faz parte da discussão formulada.

É árduo o caminho da análise jurisdicional acerca de um tema que possui tanta subjetividade, afinal quem pode medir o amor e quanto vale um abraço? Entretanto sabe-se o impacto social averiguado em contextos familiares aos quais são carentes de uma presença materna/paterna. Por isso objetiva-se estudar o que se tem de sanções jurídicas em nosso ordenamento jurídico e o seu grau de aplicabilidade. Desse modo, no presente artigo buscamos responder a seguinte questão norteadora: É possível calcular a responsabilidade dos genitores diante da ausência de afeto e cuidado perante as crianças e adolescentes? Partimos da hipótese que sim, é possível analisar o cálculo da responsabilidade através dos danos morais que o abandono parental pode causar nos filhos. Contudo, não é uma tese fácil de ser especificamente comprovada, visto que, os sentimentos negados aos filhos, não são calculáveis, tendo em vista que, a aptidão de acolhimento não é algo questionável, considerando que, a permanência parental é um dever exclusivamente dos genitores. Vale ressaltar que, no ordenamento jurídico,

brasileiro, diz que quem viola direito de outrem e causa dano a outrem, comete ato ilícito.

O objetivo geral do trabalho foi analisar casos concretos relacionados a doutrina constitucional e de acordo com os aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente ademais, as jurisprudências consolidadas dos tribunais brasileiro. Foram objetivos específicos:

- Abordar de forma teórica o fenômeno abandono paterno com objetivo de analisar de forma específica seu conceito e afins.
- Apresentar a perspectiva das discussões no campo da responsabilidade civil sobre abandono parental .
- Apresentar a efetividade e legalidade de embasamento jurídicos perante a temática do abandono afetivo.

Metodologicamente, o presente trabalho científico desenvolve a discussão jurídica acerca da temática abordada através da pesquisa bibliográfica, interpretando a problemática por intermédio da doutrina publicada em livros e artigos científicos. Tendo em vista não se tratar de um direito expresso na lei, mas sim respaldado em entendimentos jurisprudenciais, também se faz necessário a pesquisa documental a fim de investigar as decisões e comparar a efetividade social destes entendimentos.

Ademais, se demonstra necessário que haja uma abordagem indutiva, possuindo como ponto de partida decisões específicas que em conjunto podem gerar um fator de referência com o denominador comum. Utilizando-se da pesquisa qualitativa a fim de interpretar o contexto fático, atribuindo significado ao mesmo. A análise de conteúdo se encontra no mesmo viés da pesquisa qualitativa e também deverá ser utilizada nesta produção científica(ASCES, 2019).

2. FAMÍLIA LÓCUS DE AFETO *versus* ABANDONO PATERNO

O artigo apresentado tem como objeto a análise jurídica e sanções do abandono afetivo parental. O estudo acerca das hipóteses e teorias desfrutadas sobre o tema gera a necessidade de descobrir a origem das

decisões e entendimento atual sobre a delicadeza do abandono e suas consequências no meio judicial e legislativo.

As liberdades conquistadas ao longo do século garantiram um bem estar e pacificidade social, fundamentando-as na constituição como direito implícito e explícito que garantem a continuidade de uma sociedade próspera.

Em primeiro momento é de suma importância entender a família e a origem do seu conceito, nesse viés as doutrinas de Álvaro de Azevedo (2017), Madaleno (2020), Carlos Roberto Gonçalves (2009) e Paulo Nader (2016) versam a caracterização da família explorando sua formação clássica, o laço de parentesco e sua importância na atualidade e a evolução do contexto familiar da antiguidade até o atual momento. Segundo Paulo Nader (2013, p. 03) o conceito de família é: “Família é uma instituição social composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade dos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco em comum.”

Além disso, ele levanta uma reflexão debatida no presente artigo com a seguinte frase: “Constituição da família é de livre iniciativa dos indivíduos, mas os efeitos jurídicos são previstos pelo ordenamento.”

Ainda assim, mostrando a importância da estrutura da prole, e essa instituição social Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017) exemplificam o núcleo estruturante da pessoa e do *locus* e como a família desenvolve isso. Culminando a importância, Claudete Canezin correlaciona a importância da convivência em família para o filho porque é uma necessidade humana e social.

Maria Helena Diniz (2022, p. 202) define o poder pátrio como:

Um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Inúmeros são os deveres advindos do poder pátrio, Ana Maria Milano Silva (2015), diz que é inerente o dever de companhia e guarda aos responsáveis, que devem supervisionar os filhos educá-los de maneira igualitária mesmo que apenas um dos genitores possua a guarda, isso não exonera os deveres do poder familiar do outro genitor. Entretanto, outra

realidade é vista nos noticiários, segundo estatísticas de 2018, mais de 80 mil crianças não possuem um pai, tornando a fragilidade de sua realidade ainda pior, sem apoio social estrutural que a imagem paterna deveria dar.

O direito é uma área regida por princípios, no âmbito do direito de família pode se aludir o princípio da solidariedade familiar como primordial, sendo um princípio constitucional que prevê a inconstitucionalidade do abandono como cita Maria Berenice Dias (2010, p. 48) seguir: “A pessoa só existe se coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.” Destarte, tal princípio é consagrado, quando se impõe aos pais o dever de assistência à sua prole.

Por fora do direito de família e adentrando o tema da responsabilidade civil, a matéria se faz importante para correlacionar as sanções jurídicas e a responsabilidade no abandono parental é a partir do conceito de responsabilidade que as lições de Gagliano (2018. p. 374) buscam explicar o que é nexa de causalidade, conduta e dano. Ainda assim ver embasando a responsabilidade civil no direito de família, sob a perspectiva de “O afeto gera responsabilidade solidária”.

Ademais, Rolf Madaleno (2015) e Eduardo Barbosa (2015) dissertam a respeito do tema da responsabilidade civil nas relações familiares e teoriza que é ausente o pai e a mãe que contribui somente com o sustento material para a criação dos filhos, sendo responsável também pelo sustento afetivo, afinal, segundo Arnaldo Rizzardo (2019. p. 12) em detrimento do abandono da antiga concepção de família “tem mais valor o sentimento afetivo que o mero convívio”.

Destarte o doutrinador Álvaro Villaça Azevedo (2019) disserta a respeito da possibilidade da compensação pecuniária nos casos de abandono afetivo, contexto fático em que o dever de cuidar advindo do poder pátrio é desrespeitado. Porém o mesmo frisa que não é possível obrigar os pais a amarem os filhos, tendo em vista que o amor não se origina de uma obrigação imposta por lei ou decisão judicial, como vemos: “Entretanto, parece-me difícil obrigar os pais a amarem seus filhos, pois o amor não pode originar de obrigação imposta por lei ou decisão judicial.” (AZEVEDO, 2019. p. 343).

A Min. Relatora Nancy Andrichi destaca que não se discute amar, mas a imposição biológica e constitucional, sendo um dever jurídico da família não se omitir na criação de sua prole pelo seu bem, vislumbrando esse fato e de encontro com a teoria Sérgio de Barros (2006) onde ele afirma o compromisso com o gênero humano é de responsabilidade de três: sociedade, Estado e família; sendo assim, consequências da ausência de afeto podem gerar danos que precisam ser reparados e a família é um dos responsáveis por isso. Ele ainda vai explicar e concordar com a idéia de Rodrigo Pereira (2020) sobre o prejuízo e produção de grandes injustiças sociais que a escassez de afeto pode gerar, pois está inserido como direito individual e direito de solidariedade. No viés jurídico tornar o afeto compromisso mecânico imposto pela justiça, para Sérgio de Barros (2005. p. 05), é negativo, pois segundo ele:

Não se deve reduzir o afeto ao contrato, afim de retirar dessa redução e impor as partes contratantes efeitos às vezes nem sequer desejados ou esperados por elas. Contratualização pode gerar efeitos perversos: desnaturalizar e até destruir a relação afetiva.

Portanto, mesmo sabendo que encontrar o responsável e tentar combater com sanções a falta de afeto é fato inarredável que existe e seguirão existindo situações de abandono afetivo, causando danos na vítima e cabendo somente ao julgador o que fará para repará-lo, Ricardo Calderón (2017) afirma nesse contexto a atenção primordial a vítima e a sua situação jurídica da ofendida, o que é de muito valor para o contexto do artigo científico proposto nesse texto.

Yves Alessandro Russo Zamataro (2021, p. 29) inferiu que os casos de abandono afetivo acontecem na maioria dos casos, após a separação dos genitores, motivo que gera um afastamento entre um dos genitores e seu filho, como cita a seguir:

Geralmente ocorre após a separação dos genitores, quando a guarda do filho passa a ser concedida a apenas um dos pais, sendo, na maioria das vezes, deferida à mãe. O outro genitor passa então a ausentar-se, deixando de cumprir com seus deveres e obrigações em relação ao filho, sendo que tais deveres e obrigações encontram-se todos regulamentados em nosso ordenamento jurídico.

Apesar de inúmeras decisões favoráveis à indenização em casos de abandono afetivo, Valéria Silva Galdino Cardin (2012) afirma ainda existir resistência nos nossos Tribunais em indenizar nos casos de abandono afetivo, afinal como monetizar o afeto. Porém o autor exemplifica que a falta acarreta inúmeros danos psicológicos, que necessitam de tratamento e auxílio psicológico para tratar das sequelas. A indenização custear os gastos.

Aqueles que entendem cabível a indenização, podem ter como respaldo palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 198), vejamos:

Em virtude da imprescindibilidade (rectius, exigibilidade) de tutela por parte dos pais e da dependência e da vulnerabilidade dos filhos, a solidariedade familiar alcança aqui o seu grau de intensidade máxima. Em caso de abandono moral e material, são lesados os direitos implícitos na condição jurídica de filho e de menor, cujo respeito, por parte dos genitores, é pressuposto para o sadio e equilibrado crescimento da criança, além de condição para sua adequada inserção na sociedade. Ou seja, os prejuízos causados são de grande monta.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL E ABANDONO PARENTAL

A responsabilidade jurídica cível é caracterizada por um conjunto de atos e normas que regulamentam os deveres que o indivíduo deve cumprir. A palavra "responsabilidade" vem do latim que tem como significado "responder a algo". Destarte, pode-se presumir que a responsabilidade advém de uma obrigação remetida ao sujeito.

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro os genitores são responsáveis pelos seus filhos, exercendo o papel de garantidores. A responsabilidade parental é uma função estabelecida nas leis vigentes que determina os deveres que competem aos responsáveis.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o dever do Estado e da sociedade de cuidar e assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de

toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Mais especificamente se atribui aos genitores os seguintes deveres, observemos:

art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade

A família é a base estrutural da sociedade, dessa forma possui proteção do Estado. Inclusive inúmeros princípios que norteiam nosso sistema de justiça, estabelecem o pressuposto básico do dever de cuidar que é inerente ao poder parental. Dentre eles, o princípio da solidariedade familiar enumera as diversas obrigações ditas intrínsecas que visam garantir uma vida digna ao menor incapaz.

O princípio da dignidade humana pode ser elencado como primordial, uma vez que para que seja protegido o núcleo familiar é necessário que a dignidade da pessoa seja respeitada. Levando em consideração que é dever da família proteger e cuidar da criança, o princípio da dignidade humana é violado quando incide o abandono, onde o se omite quanto ao dever de zelar e cuidar.

A partir da obrigação de agir poderá incidir o mal causado por aquele que mesmo sabendo existir este dever, deixou de fazê-lo. Diante do exposto, se torna viável a incidência do dano moral, não apenas por representar reação ao dano injusto mas sim por visar a garantia aos direitos fundamentais.

Quanto ao significado de dano moral, em resumo, é a lesão ao direito personalíssimo de uma pessoa, no campo extrapatrimonial e do direito intransferível. Sua doutrina se divide em duas vertentes, segundo o professor civilista Anderson Schreiber(2021, p.279): “[...] a corrente subjetiva, que compreende o dano moral como dor, sofrimento e humilhação; e a corrente objetiva, que define o dano moral como a lesão a um interesse jurídico atinente à personalidade humana[...]”.

Nesse sentido, mesmo dividida, o dano moral tem natureza sancionatória e indenizatória, pois, visa a reparação não do dano moral, mas dos reflexos que isso causou aos danos extrapatrimoniais. Sua compensação é reconhecida por parte da doutrina que pode ser traduzida, como segundo Pablo S. Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 390)

[..] a noção de indenização também está intimamente relacionada com o “ressarcimento” de prejuízos causados a uma pessoa por outra ao descumprir obrigação contratual ou praticar ato ilícito, significando a eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial.

No caso de abandono afetivo, ao infringir artigos incluídos na Carta Magna, Códigos e estatutos, no abandono causado a sanção de valor monetário é visto como forma de pagar civilmente os atos ilícitos causados. Nesse sentido, a teoria de “Duty to mitigate the loss”, significa mitigar ou reduzir a perda causada, de fato, o papel do instituto do dano moral é trazer a solução de medidas que diminuam a perda ou amenizem sua extensão, que na hipótese de abandono afetivo parental é a falta de afeto e amor causados pela ausência da figura paterna.

No tocante ao dano moral nos casos do abandono parental, deve-se pontuar que a finalidade é ressarcir o sujeito abandonado, que é acometido por sentimentos como frustração, humilhação, vergonha e tristeza, resultado da ausência de um figura paterna ou materna, não sendo tão somente uma maneira de punir o genitor irresponsável.

Observa-se que o abandono parental pode gerar indenização em desfavor dos genitores, considerando que a reparação do dano é necessária. O abandono afetivo desenvolve diversos problemas referentes às saúdes psicológicas dos filhos, como será apresentado De acordo com Dias (2007, p. 406), o autor diz que “[...] independe do pagamento de pensão alimentícia, o abandono afetivo gera a obrigação de indenização pela falta de convívio[...]”.

Corroborando com o alegado jurisprudência da Terceira Turma do STJ, ao qual é dito conforme visto a seguir que quando ocorre a omissão no ato de cuidar estaremos diante de um ilícito civil cabível de indenização:

STJ, 3ª T., REsp 1.159.242, Rel. Min. Nancy Andrichi, julg. em 24.04.2012: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente

dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

Ademais, apesar do entendimento já citado é evidente ainda se tratar de matéria pouco explorada e ainda não isonômica, havendo grandes controvérsias jurisprudenciais e sem uma corrente majoritária da doutrina. Sendo possível elencar inúmeros entendimentos divergentes, um desses entendimentos é a respeito da não indenização nos casos de abandono parental, entendimentos nessa perspectiva tendem a ser mais antigos, vejamos a Decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 2004, ao qual julgou improcedente o pedido de indenização moral por abandono afetivo.

Ementa: ACAO DE INDENIZACAO. RELACAO DE AFETIVIDADE. AUSENCIA. DANO MORAL. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO. 1. Indenização. 2. Dano Moral. 3. Objetivo indenizatório deduzido por filha contra o pai, visando compensação pela ausência de amor e afeto. 4. Ninguém está obrigado a contemplar quem quer que seja com tais sentimentos. 5. Distinção entre o direito e a moral. 6. Incidência da regra constitucional, pilar das democracias do mundo a fora e a longo do tempo, esculpida no art. 5º, II, de nossa Carta Política, segundo a qual “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei”. 7. Pretensão

manifestamente mercantilista, deduzida na esteira da chamada indústria do dano moral, como sempre protegida por deferimento de gratuidade de justiça. 8. Constatação de mais uma tentativa de ganho fácil, sendo imperioso evitar a abertura de larga porta com pretensões do gênero. 9. Sentença que merece prestígio. 10. Recurso Improvido.

Consoante exposto, o relator apresenta o argumento de que o direito apenas impõe ao genitor o dever da assistência material, não se encontrando explícito o dever de amar e cuidar em nossa legislação, para justificar o presente acórdão.

Apresentando o mesmo discurso, temos o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em agosto de 2005:

Ementa: ACAO DE INDENIZACAO. RELACAO DE AFETIVIDADE. AUSENCIA. DANO MORAL. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO. 1. Indenização. 2. Dano Moral. 3. Objetivo indenizatório deduzido por filha contra o pai, visando compensação pela ausência de amor e afeto. 4. Ninguém está obrigado a contemplar quem quer que seja com tais sentimentos. 5. Distinção entre o direito e a moral. 6. Incidência da regra constitucional, pilar das democracias do mundo a fora e a longo do tempo, esculpida no art. 5º, II, de nossa Carta Política, segundo a qual “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei”. 7. Pretensão manifestamente mercantilista, deduzida na esteira da chamada indústria do dano moral, como sempre protegida por deferimento de gratuidade de justiça. 8. Constatação de mais uma tentativa de ganho fácil, sendo imperioso evitar a abertura de larga porta com pretensões do gênero. 9. Sentença que merece prestígio. 10. Recurso Improvido.

A partir da decisão proferida anteriormente, entendeu-se inviável a contemplação do ressarcimento do dano, devendo os julgadores agir com cautela a fim de evitar um número grande de demandas indenizatórias que viriam a posteriormente representar a monetização do afeto.

Quanto aos doutrinadores pertencentes a essa corrente pode-se destacar Lizete Schuh (2006. pg. 67-68), nestes termos:

É dificultoso cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa postular amor em juízo, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário.

Ademais, há doutrinadores que apresentam a tese contrária a compensação pecuniária tendo em vista, sob sua ótica, que as sanções pertinentes devem estar previstas dentro da própria seara do direito de família, como por exemplo, a possibilidade da perda do poder familiar. Conforme se posiciona Danielle Alheiros Diniz (2009, p. 01), vejamos:

O descumprimento desse dever de convivência familiar deve ser analisado somente na seara do direito de família, sendo o caso para perda do poder familiar. Esse entendimento defende o melhor interesse da criança, pois um pai ou uma mãe que não convive com o filho não merece ter sobre ele qualquer tipo de direito.

Percebe-se que a reparação civil por abandono parental é um tema que apresenta novidade perante o ordenamento jurídico brasileiro, logo não há matéria específica que aborde a matéria. Portanto, denota-se que alguns autores se manifestam positivamente sobre a indenização, tornando esse entendimento favorável para os filhos, tendo em vista que as omissões apresentadas pelos pais geram diversos problemas sociais. Consoante Lizete Schuh (2006, p. 66):

As responsabilizações por abandono afetivo são matérias recentes e pouco, ou quase nada, se escreveu neste sentido. Nestas situações, o juiz, ao analisar o mérito, na formação do seu convencimento, deverá considerar, dentre outros pressupostos, a capacidade processual do autor da ação, o convívio familiar o qual está inserido, se seus genitores estão ou estiveram envolvidos em litígios de ordem familiar, quais os motivos que fizeram com que o elo entre os familiares fosse perdido, ou não consentido, a comprovação dos supostos danos sofridos, bem como a configuração de culpa unilaterais ou concorrentes'.

Debruçando os princípios expressos na Constituição Federal de 1988, observa que a dignidade humana é tratada de uma forma especial, considerando que sua violação fere a integridade de alguém. Tendo como base este princípio, entende-se que ele deve ser preservado em qualquer categoria de relação, principalmente o afetivo, visto que o desrespeito à dignidade da pessoa viola os direitos previstos nos ordenamentos jurídicos vigentes.

Entende Bernardo Castelo Branco (2006, p. 116) que o princípio acima referido estabelece uma proteção proveitosa em face daqueles que exigem uma reparação:

Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador

daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros.

Torna-se também pertinente o debate quanto à legitimidade ativa de propor o litígio. Tendo em vista, nos casos em que o autor/vítima ainda não atingiu a maioria civil, se faz necessário a representação legal feita pelo outro genitor que muitas vezes pode transformar tal pleito em um mecanismo de represália em face de seu ex-companheiro.

Nesse sentido Giselda Hironaka (2011, n.p.) cita:

[...] é certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, mas é verdade também que, se esse direito for maculado – desde que sejam respeitados certos pressupostos essenciais – seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a lamentar-se em juízo, desde que a ausência ou omissão paternas tenham-lhe causado repercussões prejudiciais, ou negativas, em sua esfera pessoal – material e psicológica – repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes.

Portanto, para evitar tal conflito, aconselha-se que o ajuizamento da ação seja feito no momento mais oportuno possível. Por isso, remete-se que a parte legítima para propor a ação deveria ser a criança ou adolescente por estarem sob o poder familiar de seus pais, além disso, elas possuem o amparo da legislação, ECA e Constituição Federal (artigo 229).

Além disso, o prazo prescricional entre ascendentes e descendentes não ocorre durante a vigência do poder familiar, pois não se pode mensurar o tamanho do dano causado e se ele vai vigorar durante a idade adulta. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1579021)¹² possui entendimentos no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória por abandono afetivo é de no máximo 3 (três) anos.

Analisando as nuances acerca da problemática, não deve-se haver omissão quanto a possibilidade da existência de alienação parental, vejamos o que Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata Lima Rodrigues (2013, p.9) dissertam a respeito do tema:

Ou seja, o abuso da autoridade parental por parte de um dos genitores demonstra que o alienador age excedendo os limites impostos pela ordem jurídica, uma vez que compromete o exercício da autoridade parental pelo genitor alienado, invadindo um espaço de liberdade que não lhe é conferido, causando

inevitáveis danos aos filhos, que crescem sem a referência biparental, mesmo tendo ambos os pais vivos e dispostos a cumprir os deveres oriundos do poder familiar.

O abuso de autoridade parental tem como característica a utilização excessiva das atribuições que o pai e mãe possuem ou a má gerência das atribuições conferidas em lei para eles. Outrossim, na ótica oposta, há o abandono parental, quando os pais não cumprem com o dever imposto a eles de cuidado e criação necessários para o filho, é considerado o oposto do dito anteriormente, entretanto, com condição que também compromete a psique da criança, pois mesmo que seja uma condição ruim para os filhos da mesma forma que a anterior. O abandono afeta também a rigidez psíquica do rejeitado.

Conforme previsto na doutrina, a alienação é a prática onde os filhos são manipulados por um dos seus genitores objetivando o desprezo e a rejeição em face do outro. Tal prática se demonstra comum e muitas vezes causadora de uma iminente possibilidade de existir abandono parental, quando na verdade a coação faz com que o filho se afaste de seu genitor e não o contrário. Portanto, cada caso em tela deve ser devidamente ponderado a fim de evitar injustiças jurídicas.

É de suma importância analisar tais problemas psicológicos que o abandono parental pode desenvolver em uma criança, é mais que confirmado que o afastamento dos pais é capaz de ocasionar diversos prejuízos na saúde dos filhos. Percebe-se que a criança ao nascer torna-se indefeso, logo é necessário que o mesmo sobreviva através de cuidados fornecidos pelos seus genitores. Contudo, denota-se que a mãe é vital para que seja desenvolvido um contato afetivo maior, tendo em vista que a genitora e a criança possuem um laço de afetividade supremo.

De acordo com Spitz (1979) o autor destaca a veracidade e importância sobre a relação afetiva entre mãe e filho no descobrimento e progresso da consciência da criança, bem como a cooperação da genitora na criação criando assim um "clima emocional favorável" entre eles.

O cuidado materno tem por sua vez uma grande relevância na qualidade de vida do bebê, deste modo a ausência do cuidado afetivo pode provocar inúmeros sentimentos na criança como depressão, tristeza, baixo

estima, bem como deficiências no seu comportamento social e mental. O dever de cuidado é responsabilidade dos genitores essa função não baseia-se somente na questão alimentar, abrange também o dever de garantir o desenvolvimento humano. Conforme Bowlby (1984, p.23, apud BÖING, Elisângela; CREPALDI, Maria Aparecida, 2004), o autor refere-se sobre a ausência de cuidados maternos, afirmando:

A ausência de cuidados maternos da própria mãe ou de uma substituta capaz, aliada a pessoas e eventos estranhos, conduz “à tristeza, à raiva e à angústia nas crianças com mais de dois anos de idade, bem como a reações comparáveis, embora não tão diferenciadas, nas crianças com menos de dois anos.

Em conformidade com Frassão (2000, apud BÖING, CREPALDI, 2004), a pobreza é um fator que influencia diretamente o abandono parental levando em conta que a maioria dos genitores não possuem estabilidade financeira suficiente para permanecer com seus filhos.

O abandono de bebês e crianças caracteriza-se como um sintoma social, geralmente observado em famílias monoparentais, nas quais a pobreza se apresenta como um dos determinantes da entrega de crianças para os cuidados institucionais.

Não obstante, a importância do desempenho familiar no desenvolvimento do ser humano acarreta consequências para a formação da pessoa quando a afetividade torna-se uma falta na formação da família, ademais as funções dentro do seio familiar.

Sendo assim, o fator criminalidade pode coexistir e ter como origem fatos sociais adversos, como o abandono afetivo, incluso, nesse sentido, não é citado como análogo os fatos, mas ao indagar sobre a parentalidade produz efeito ontológicos BaukjePrins & Irene Costera Meijer(2002, p.159): “ Sobre como certos tipos de discurso produzem efeitos ontológicos ou operam através de circulação de movimentos ontológicos.”

Ao citar a necessidade de afetividade na família e torná-la importante no âmbito jurídico admite-se assim que o afeto não é expressão apenas de amor mas um compilado de transformação na família que verbaliza fora dela e atinge o Estado. Juliana Perucchi & Maria Juracy Filgueiras Toneli (2008, p.146):

Discurso jurídico institui a atribuição de níveis valorativos à paternidade, classifica-a, nomeia-a, define seu lugar no arranjo familiar e sua importância na vida social. Mas não faz isso sozinha, conta com outros discursos e seus múltiplos dispositivos de poder. Há todo um campo associado que merece atenção.

4. EFETIVIDADE E LEGALIDADE DO ABANDONO AFETIVO

Muito se discute sobre o abandono afetivo parental no ordenamento jurídico brasileiro. Essa discussão leva a interpretação da norma de uma forma objetiva, tendo em vista que elas devem ser interpretadas de acordo com as leis vigentes.

Frente a isto faz-se necessário realizar uma análise profunda sobre as decisões tomadas pelos tribunais brasileiros acerca do tema discutido.

Grande parte do tema é tratado nos tribunais sobre os problemas psicológicos que o abandono parental pode trazer para a criança e adolescente. O convívio familiar é de suma importância para o desenvolvimento sadio de uma pessoa. A falta dessa convivência familiar pode ocasionar diversas sequelas no sistema emocional e progressão dos filhos.

Assim entende o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não mais se podendo ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável... O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida (p. 106). (TJSC 2006.015053-0).

As decisões acatadas pelos tribunais brasileiros em relação ao abandono parental tem como efetividade a preocupação da responsabilidade que os genitores devem ter com seus filhos. Além disso, busca a necessidade de acolher as escassez que o afastamento afetivo promove às crianças e adolescentes.

O convívio familiar é de suma importância para as relações pessoais e para a formação de um indivíduo. De acordo com o ordenamento jurídico vigente os pais devem proporcionar a criação e a educação de seus filhos, tendo em vista que durante esses ensinamentos os laços de afetividade entre as partes possam ser desenvolvidos, logo fazer-se-à necessidade de harmonia entre as

relações para que os vínculos tornem-se duradouros, bem como o desenvolvimento de empatia. Consoante o entendimento judicial compreendido pelo tribunal de justiça de Santa Catarina, o convívio familiar ocasiona uma construção positiva na personalidade dos filhos, entende-se assim:

[...] da relação parental, sendo os pais os orientadores da entidade familiar, há que se reconhecer a importância da existência tanto da figura materna como da paterna para a formação do indivíduo, cabendo a ambos os pais o No âmbito dever de oferecer aos filhos amparo e afeto, criando-os e educando-os com o carinho indispensável à formação da sua personalidade (TJSC 2006.015053-0).

A princípio a função da parentalidade é discutida em virtude da distinção que existe entre a responsabilidade materna e paterna da relação, considerando que nos casos da obrigação parental as ações judiciais (que na maioria dos casos são ajuizadas pelas mães) são em razão da manutenção afetiva, bem como das buscas pelas indenizações morais que geraram em desfavor dos filhos. Ao contrário da responsabilidade materna, quando há que se falar sobre abandono afetivo resta delineado que geralmente a progenitora perde o poder familiar que detém sobre a família, tendo em conta que a perda desse domínio é gerada através do estilo de vida que ela desfruta

Corroborando com o exposto, Lisandra Espíndula e Maria Juracy (2015, p. 1263), dissertam a respeito da possibilidade de associação da perda do poder familiar ao abandono afetivo, vejamos:

Nos casos da mãe, confirmado o abandono afetivo, a mesma perde o poder familiar. Tasch (2010) explica que na jurisprudência de Santa Catarina, os casos de abandono por parte da mãe geralmente referiam-se à avaliação dos modos de vida dessa mãe (várias eram usuárias de álcool e/ou drogas), culminando com a extinção do poder familiar. Nesse sentido, configura-se o abandono afetivo materno quando, através de uma avaliação moral, entende-se que esta mãe “não possui condições psicológicas e morais para proporcionar uma formação saudável e digna a seus filhos”.

A discussão sobre menção do conceito de “pai” e “mãe” parte da concepção do binarismo, esse tipo de sistema de gênero é definido como duas diferentes e opostas divisão de pessoas, essa separação interpretada pela sociedade determina os papéis sociais de gênero e identidades. No entanto, a diversidade de gêneros tornou-se gigantesca, não somente prendendo-se a ideia

de “*homem e mulher*” como única identidade afetiva. À vista disso, houve a necessidade de levantar questionamentos sobre como as relações homoafetivas tocariam o tema de abandono afetivo no ambiente familiar. “Seria possível estabelecer essa mesma demanda jurídica – dano moral por abandono afetivo do filho – no caso de um casal homossexual? Seria possível o uso do mesmo enunciado, caso os dois sujeitos fossem nomeados “pais”? (MOREIRA, TONELI, 2015, p. 1264).

Posto isto, é necessária a realização de uma discussão a frente desse tema nos tribunais, tendo em vista que é de suma relevância para a manutenção das causas familiares.

Conforme previsto em nossa Constituição Federal vigente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) atua na uniformização de divergentes interpretações da lei federal em todo o território brasileiro. Sendo de sua responsabilidade solucionar de maneira absoluta discrepâncias no âmbito cível e penal, estando isento apenas da matéria constitucional, que cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Prontamente a discussão jurídica acerca da incidência da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo tornou-se matéria recorrente de julgamento no STJ, devido ao seu caráter de divergência. Sendo assim, matéria de incumbência do STJ unifica as diversas linhas teóricas e doutrinárias a respeito.

Sendo o REsp n. 757411, o primeiro caso de abandono afetivo a ser julgado pelo STJ. Trata-se de ação ajuizada pelo filho em face de seu genitor, sob os argumentos de que teria sofrido os malefícios e danos oriundos do abandono afetivo praticado pelo pai. A demanda foi julgada improcedente pelo Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Tornando-se interposto recurso de apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento ao recurso e condenou o progenitor ao pagamento de indenização por danos morais valorado em R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais). Por força de provimento de agravo instrumental, ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, no caso em tela a 4ª Turma, deu provimento ao pedido e afastou a possibilidade de responsabilização civil com indenização pecuniária nos casos de abandono afetivo. Fundamentou-se tal decisão no pressuposto de

que a sanção cabível deveria ser prevista no direito de família, qual seja, a destituição do poder pátrio.

Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que sustentou sua posição na premissa de que o contexto fático apresentava os elementos inerentes à responsabilização civil, quais sejam, conduta, dano e nexos causal. Além de que a condenação à indenização moral não colocaria em prejuízo a destituição do poder pátrio, tendo em vista serem sanções advindas de diferentes áreas do direito, que não se conglomeram (2005, p.13).

Em conformidade com o entendimento da 4ª Turma, abalizado no REsp n. 757411 julgado em 2009, foi mantido o mesmo parecer no REsp n. 514350. Decidindo-se, por não conhecer o recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido de reparação por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

Posteriormente, no REsp n. 1159242, julgado em 2012, a 3ª Turma abriu um precedente quanto à responsabilização civil nos casos de abandono afetivo.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada pela filha em face do progenitor, alegando ter sofrido abandono material e moral durante sua infância e juventude. Em primeira instância, o juiz julgou improcedente o pedido da recorrida. Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo veio dar provimento à interposição de apelação feita pela recorrida, julgando procedente o pedido e reconhecendo o abandono afetivo e consequentemente fixando compensação pecuniária no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), em desfavor do recorrente.

Diante do exposto, a 3ª Turma decidiu pelo parcial provimento do Recurso Especial, mantendo a condenação do genitor e apenas reduzindo o valor fixado da compensação pecuniária.

A relatora Ministra Nancy Andrighi (2012, p.11) fundamenta a decisão, através da distinção entre a faculdade de amar e o dever jurídico de cuidado, vejamos:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais [...] O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais;

ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem – entre outras [...]

Contudo, Min. Paulo de Tarso Sanseverino (2012, p. 43), apesar de acompanhar o voto da relatora, apoia-se no pressuposto de que o reconhecimento do dano moral na seara do direito de família deve ser admitido apenas em casos de total e extremo abandono parental. Contemplemos:

Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpra totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais comezinhas obrigações para com seu filho. Evita-se, desse modo, eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam a indenização por danos supostamente sofridos.

Divergindo da maioria, o Min. Massami Uyeda, teve voto vencido.

Consoante constatado nos julgados examinados preliminarmente, apesar do STJ possuir uma função primordial de pacificar entendimentos discrepantes, é notável haver posições incompatíveis de turmas que compõem a mesma corte.

Logo, objetivando uniformizar a jurisprudência interna impetrou-se embargos de divergência contra a decisão da 3ª Turma no REsp n. 1159242. Os embargos foram julgados em 2014 e a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu por não reconhecer o recurso.

Conforme presente no discurso da Min. Maria Isabel Galloti (2014, p. 41), a decisão adotada pela 3ª Turma no caso em questão, é justificada pelas peculiaridades excepcionais do caso concreto, não caracterizando dissídio entre as turmas e assim não sendo plausível a admissibilidade dos embargos.

Ao lado da posição vencida, observe o que diz o Min. Marco Buzzi (2014, p. 09), fundamentando seu voto:

Evidenciada está à divergência, notadamente no fato de o entendimento adotado nos primeiros julgados estar lastrado no pressuposto de que inexistente amparo legal para tutela veiculada/preendida na demanda subjacente a este recurso, diversamente da orientação consolidada no mais recente julgado desta Corte, no qual foi reconhecido o dever de reparação, com fundamento em parâmetros jurídicos obtidos junto ao sistema geral, ainda que não haja, no ordenamento jurídico ora em voga, previsão específica atinente à imputação indenitária almejada.

É notória a busca por uniformizar as decisões do Tribunal em uma tese acerca da problemática, contudo ainda não foi possível e seguimos sem clareza sobre o caminho correto para se interpretar a legislação federal sobre responsabilidade civil incidindo nos casos de abandono.

Em diapasão, o genitor tem o dever de criar, cuidar e educar sua prole e tal afirmativa mesmo reconhecida teve decisão controversa em algumas ocasiões. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2005, não seguiu com esse entendimento.

No julgado em questão a vítima mencionava a frieza e rejeição que o pai a tratava mesmo estando presente em sua vida, ocasionando uma forma de abandono afetivo e aferindo danos morais previstos sob o aspecto indenizatório. Com o exposto, o entendimento da turma foi julgar improcedente o pedido, mencionando que a consequência jurídica do abandono afetivo era a perda do poder familiar, e não a atribuição de valor pecuniário a título indenizatório. REsp 757.411

Contudo, o direito de família contemporâneo sofre mudanças importantes que visa valorizar os laços familiares e sua importância, valorizando a afetividade das relações, nesse sentido, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2021 concluiu:

[...] o dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre como vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância resultaram traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho” (REsp n. 1.887.697/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 23/9/2021).

Outrossim, sabendo que o direito precisa de um entendimento geral para não ocasionar insegurança jurídica perante decisões controversas, Carlos Roberto Gonçalves (2014. pp.429/230) expõe que além disso é necessário analisar o caso concreto pois o professor civilista argumenta sobre a possível instrumentalização como forma de vingança de um genitor para com o outro.

A questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra os pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos. Somente casos especiais, em que fique cabalmente demonstrada a influência negativa do descaso dos pais no desenvolvimento dos filhos, com rejeição publicam e humilhante, justificam o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam.

A respeito das divergências, Flávia Portella e Theófilo Miguel Aquino (2019, p. 16), afirmam que tal cenário de discordância representa uma ameaça à segurança jurídica, vejamos:

Uma análise das decisões proferidas após o julgamento dos Embargos de Divergência mostra que o próprio STJ continuou trabalhando com duas visões distintas sobre o fundamento do dever de reparar, com consequências para o que se entende como garantia à segurança jurídica.

Não obstante, é importante salientar que o direito observa, antes de tudo, o caso concreto. Por isso, não há instabilidade jurídica a respeito da pauta de abandono afetivo quando é um tema tão peculiar e pessoal, onde necessita não apenas analisar a legislação mas o conteúdo de cada caso, a personalidade dos polos passivo e ativo.

Assim sendo, puxando o fio “Amar é faculdade, mas cuidar é um dever!” (Ministra Nancy Andrighi) deve-se inferir o abandono parental afetivo como um tema muito peculiar debatido no direito de família, sendo pois de interesse jurídico e ganhando mais notoriedade ao passar dos anos, onde ele é exposto ao dano que causa e sua conjuntura, dentro do processo, pode precisar monetização do prejuízo como única forma de restituir as consequências causadas com a perda da afetividade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto, preliminarmente para compreender o significado de abandono afetivo é necessário observar o conceito de família sob um ponto de vista que vai além do estrutural. É imprescindível enxergar os núcleos familiares como sendo lócus de afeto conforme previsto na doutrina

formulada pelos autores Álvaro de Azevedo (2017), Madaleno (2020), Carlos Roberto Gonçalves (2009) e Paulo Nader (2016).

Inclusive, é notório saber que o direito de família é regido por inúmeros princípios, entre eles, podemos mencionar o princípio da solidariedade familiar. Através do citado princípio, podemos extrair os incontáveis deveres advindos do poder pátrio atribuído aos responsáveis. Consoante doutrina de Ana Maria Milano Silva(2015) , a incidência do poder pátrio traz consigo o dever de cuidar e educar. Consagra-se assim o dever dos genitores de prestar assistência aos filhos.

Ademais, no âmbito da responsabilidade civil requerem-se os elementos de dano, conduta e nexo de causalidade para atribuir a determinado indivíduo a responsabilização advinda de determinada ação ou omissão, em que cabia ao mesmo conduta diversa que evitaria o dano. Não sendo apenas uma forma de compensar o dano injusto, mas sim uma maneira de evitar que o direito seja novamente lesionado.

Outrossim, autores como Rolf Madaleno (2015) e Eduardo Barbosa (2015) discorrem sobre a incidência da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, confirmando a tese de que mesmo arcando com o sustento material, o genitor que não contribui com a criação dos filhos, ainda sim é ausente. Pode-se considerar apropriada a responsabilização civil na seara familiar, tendo em vista haver um ilícito penal advindo da conduta de infringir o dever de cuidar que é inerente à figura de genitor. Essa conduta de omissão gera um dano, sendo a sanção em valor monetário uma forma de pagar civilmente os atos ilícitos causados. Dessa maneira, é necessário ter a percepção do papel do instituto moral como sendo uma medida que atesta diminuir a perda ou amenizar seu acréscimo, como recomenda a teoria de “Duty to mitigate the loss”.

Presume-se então que referente ao dano moral nos casos de abandono parental, o objetivo é ressarcir o sujeito abandonado, tendo em vista ter sido exposto ao desamparo e acometido por sentimentos de humilhação, frustração e tristeza.

À vista disso, é inegável se tratar de matéria ainda divergente e polarizada. Entretanto, o estudo aperfeiçoado leva a conclusão de que o caminho da responsabilização civil daqueles que se eximem do dever

constitucional, mesmo que não garanta o afeto e afaste a sensação de abandono e desamparo, traz consigo um sentimento de justiça e prevê que quem cometa conduta ilícita e danosa a outrem não fique impune.

Destarte, inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça trazem consigo essa linha de raciocínio, inclusive em palavras do Ministro Barros Monteiro (2005, p. 13) da 4ª Turma, a indenização moral não coloca em prejuízo a destituição do poder pátrio, tendo em vista serem sanções advindas de diferentes áreas do direito, que não se conglomeram. Posteriormente, Ministra Nancy Andrighi (2012, p.11) fundamenta a distinção entre a faculdade de amar e o dever jurídico do cuidado, corroborando com a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo.

Consoante com decisões proferidas anteriormente e acompanhando as mudanças do cenário sócio familiar atual, a decisão atual de 2021 do STJ estabelece como primordial o dever jurídico do cuidado e assim consolida o entendimento apresentado. Concretizando assim os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das coisas**. 2° ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROS, Sérgio Resende de. Et al. A Tutela Constitucional do afeto. **Família e dignidade humana: Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IBDFAM, 2010.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006, p. 116

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família. V.8, n. 36. Porto Alegre, 2006.

CARDIN, Valéria Silva G. **Dano moral no direito de família**. Saraiva, 2012.

Dia dos Pais pra quem? Com 80 mil crianças sem pai, abandono afetivo cresce. Metrôpoles. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/09/24/defensoria-publica-de-mg-faz-mutirao-direito-a-ter-pai-2020.ghtml> Acesso em: 18/05/2022.

DIAS, M DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8° ed. São Paulo: RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10° ed. São Paulo: RT, 2015.

DINIZ, Danielle Alheiros. **A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2184, 24 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12987>>. Acesso em: 27 set. 2022

FARIAS, Cristiano C; NETTO, Felipe B; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil-volume único**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo S. Manual; FILHO, Rodolpho P. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GAGLIANO, Pablo S. Manual; FILHO, Rodolpho P. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15ª ed. v.6. São Paulo: Saraiva, 2009

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v.4: responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Saraiva 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 15ª ed. v.4. São Paulo: Saraiva, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>. Acesso em 22 set. 2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10ª ed. Rio Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: GEN, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. Revista Forense. Ano 2006.

MOREIRA, Lisandra Espídula; TONELI, Maria Juracy Filguerias. **Abandono Afetivo: Afeto e Paternidade em Instâncias Jurídicas**. Revista Psicologia: Ciência e Profissão. Ano 2015. Disponível em <

<https://www.scielo.br/j/pcp/a/DM7kHVSKMnNrWrWHVzTWfFj/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em 10. nov. 22.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2° ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2020.

PERUCHI, J., & Toneli, M.J.F. (2008). **Aspectos políticos da normalização da paternidade pelo discurso jurídico brasileiro**. Revista Psicologia Política, 8(15), 139-156.

PRINS, B., & Meijer, I. C. (2002) **Como os corpos se tornam matéria: entrevista com Judith Butler**. Revista Estudos Feministas, 10(1), 155-167. Doi:10.1590/S0104-026X20022000100009.

PÜSCHEL, Flavia Portella; AQUINO, Theófilo Miguel. **Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a uniformização de jurisprudência a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 183-204, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/65449>. Acesso em: 10 nov. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.65449>.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Alienação parental: aspectos materiais e processuais**. Civilistica.com., Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, 2013. p. 9.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abril/maio 2006, p. 66. 67-68.

SCHREIBER, Anderson. **MANUAL DE DIREITO CIVIL: CONTEMPORÂNEO**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555594126. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594126/>. Acesso em: 11 nov. 2022.

SILVA, Ana Maria Milano. **As leis sob guarda compartilhada**. 4° ed. Leme: J.

H.Mizuno,2015.

SPITZ, R.A.(1979). **O primeiro ano de vida : um estudo psicanalístico do desenvolvimento normal e anômalo das relações objetivas**. São Paulo: Martins Fontes.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil- Direito de Família**. 2ºed,Vol.6. São Paulo,2020.

ZAMATARO, Yves Alessandro R. **Direito de Família em tempos líquidos**. 1ºed.SãoPaulo: Almedina,2021.